

**CRITERIOS JURISPRUDENCIALES PARA CONSIDERAR UNA
INFORMACIÓN DE CARÁCTER “SECRETA” EN COLOMBIA -
CONSIDERATIONS FOR “SECRET” INFORMATION IN COLOMBIA
THROUGH JURISPRUDENCE CRITERIA**

Valentina Betancur Velez ¹

Judy Eliana Marín Henao²

Leidy Viviana Loaiza García ³

RESUMEN

En Colombia existe múltiple jurisprudencia que trata de definir el concepto de secreto empresarial, sin dejar a un lado el hecho de que los términos secreto industrial, empresarial, comercial y *know how* suelen usarse como sinónimos para referirse a aquella información que es secreta y que tienen determinadas personas o empresas en diseños, investigaciones, fórmulas y prácticas que por regla general no es de fácil acceso y que reporta una utilidad y ventaja económica a los negocios que estas personas desarrollan frente a la competencia. Sin embargo, este es un tema que suscita una serie de interrogantes, debido a que no hay criterios unificados y concretos que permitan concluir de manera precisa qué información puede o no considerarse secreta, ya que debe hacerse un estudio de cada caso concreto para llegar a una conclusión. En esta vía, el presente artículo tiene como objetivo determinar a partir de un análisis jurisprudencial pormenorizado, qué información podrá catalogarse como secreto empresarial en Colombia, cuáles

¹ Abogada egresada de la Universidad de Medellín. Aspirante al título de Especialista en Derecho Comercial de la Universidad Pontificia Bolivariana. Abogada Gerencia Jurídica Nacional de Personas y Pymes Bancolombia S.A. valenbetancur@hotmail.com

² Abogada egresada de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Aspirante al título de Especialista en Derecho Comercial de la Universidad Pontificia Bolivariana. Independiente. jemh45@hotmail.com

³ Abogada egresada de la Universidad de Antioquia. Aspirante al título de Especialista en Derecho Comercial de la Universidad Pontificia Bolivariana. Coordinadora Horario Extendido Bancolombia S.A. vivianalds@hotmail.com

son los elementos jurídicos que componen los secretos empresariales, las estrategias más utilizadas para impedir su divulgación y las sanciones aplicables en Colombia en caso de que esta información se revele indebidamente.

PALABRAS CLAVE

Secreto empresarial, criterios jurisprudenciales, información secreta, propiedad intelectual, competencia desleal.

ABSTRACT

The concept of trade secrets in Colombia is defined by the existence of a multiple jurisprudence, without forgetting the fact that the terms such as industrial secrets, commercial secrets, business secrets and "know how", are usually used as synonyms to refer to a type of information that is private and owned by certain people and companies in terms of designs, research, behavior and formulas, that by general rule are not easy to access. This information means an economic advantage to their owners over their competition. Never the less, this subject arises quite a few inquiries, due to the fact that there is not stipulated criteria that allows to conclude, in a precise way which information is secret, without a thorough study of each case that helps jumping into a final conclusion.

The main object of this article is to determine what type of information accounts as a trade secret, throughout a very meticulous law analysis, that would establish the legal elements that make up for trade secrets, the strategies to avoid their exposure and the applicable sanctions in Colombia, just in case the information reveals inappropriately.

KEYWORDS

Business/trade secret, jurisprudence criteria, secret information, intellectual property, unethical competition.

EL SECRETO EMPRESARIAL

Los secretos comerciales se han convertido en una de las figuras más importantes de la propiedad intelectual como la forma de protección más utilizada por las personas y empresas que no protegen la información a través de las patentes, (en la mayoría de los países éstas tienen un término de duración que una vez vencido permitiría que todas las personas conozcan la información que pretendía conservarse como “secreta”), sino que la protegen como secreto empresarial, para que la misma permanezca en el tiempo.

En otro sentido, para entender dónde se encuentra ubicado el secreto empresarial, es necesario precisar que éste se encuentra contenido en el derecho de propiedad intelectual el cual regula los derechos de propiedad sobre bienes incorpóreos, que a su vez y en la mayoría de las legislaciones, se divide en dos clases de derechos: de autor y de propiedad industrial; este último protege los signos distintivos y nuevas creaciones, donde puntualmente se enmarca el secreto empresarial, el cual busca proteger aquella información que le otorgue al empresario una ventaja competitiva, que realmente pueda usar en los negocios, sin que sea fácilmente obtenida y conocida por el público, lo que hace necesario que por estas características desee mantenerla oculta.

En Colombia se habla indistintamente de secreto empresarial, secreto industrial, información no divulgada y *know how*, y aunque las normas que lo regulan adoptan términos diferentes como por ejemplo el artículo 39 de la ADPIC que emplea el término de información no divulgada, la Decisión 486 de 2000 que adopta el término de secreto empresarial, la Decisión 344 de 1993 que usa el término secreto industrial, la Corte Constitucional en Sentencia T-381 del 14 de septiembre de 1993 y el Consejo de Estado en sentencia 10299 del 10 de julio de 1997 que sostienen la posición que cuando se habla de *know how* se está haciendo alusión al secreto industrial, finalmente todos estos términos están sujetos a la misma regulación, concluyendo que no existe una definición taxativa en la que se indiquen todas las clases de información que podrían protegerse utilizando la figura del secreto empresarial industrial o

comercial en Colombia, pero de manera explicativa se citan algunos ejemplos de los mismos:

La información sobre clientes, los dibujos, los descubrimientos y fórmulas o recetas que permiten que una persona pueda crear un producto, los medios de comercialización o distribución de productos, la información sobre precios y costos, los medios o formas de prestación de servicios, el *know how*, los métodos o procesos de producción de un producto o servicio, las características o naturaleza de un producto (Tobón, 2008).

La Decisión 486 de 2000 define el secreto empresarial como:

El conjunto de conocimientos o informaciones que no son de dominio público (secretos), que son necesarios para la fabricación o comercialización de un producto, para la producción o prestación de un servicio o bien para la organización y financiación de una empresa o de una unidad o dependencia empresarial, y que, por ello, procura a quien los domina una ventaja que se esfuerza en conservar evitando su divulgación. (Artículo 260, Decisión 486 de 2000 Régimen Común de Propiedad Industrial, la Comisión de la Comunidad Andina, Lima, Perú, 2000, p.57)

El Acuerdo para la Protección de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el comercio, ADPIC, al que Colombia pertenece⁴, establece que la información que sea susceptible de protegerse como secreto empresarial debe cumplir con unos requisitos generales:

1. La información debe ser secreta, en el sentido de que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión.
2. Tener un valor comercial por ser secreta.

⁴ Dicho Acuerdo fue ratificado por Colombia mediante la Ley 170 de 1994.

3. Que haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta

(Acuerdo para la Protección de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, p.19)

Teniendo en cuenta lo anterior, se habla de información secreta cuando su conocimiento no es de fácil acceso por personas que se encuentran relacionadas con información de la misma categoría pero esto no implica que para que así sea, sólo puedan conocerla un número determinado de personas, o por una sola, ya que “no cabe exigir, en este sentido, que los conocimientos secretos solo sean accesibles a su titular, pues ello no solo va en contravía de la acepción corriente de secreto, sino que impediría la utilización económica de esos conocimientos” (Cabanellas citado en Tobón, 2008, p.41). En la medida en que determinada información considerada secreta sea utilizada para una actividad productiva, la misma debe tener un valor comercial ya que quien la conoce obtiene una ventaja o ganancia sobre quien no la posee. Las medidas razonables para la protección de un secreto empresarial, hacen alusión a que él o los titulares de tal información, adopten conscientemente prácticas, medidas o políticas de protección que permitan mantener en secreto determinado conocimiento, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, entendiendo que la violación de los secretos empresariales se presenta cuando no se cumple con la confidencialidad y la explotación de la información se hace de manera indebida.

Asimismo, la figura del secreto empresarial responde a la necesidad de proteger los conocimientos prácticos que tiene una persona o empresa, saber cómo lograr su mejor protección aprovechando el esfuerzo para obtener el máximo beneficio. Con los avances tecnológicos en el desarrollo de procesos para la fabricación de productos o prestación de servicios, se aumenta considerablemente el nivel de información sobre la cual el carácter de reserva de la misma es lo que permite que la empresa tenga una ventaja comercial legítima, por su especialidad, situación que a su vez genera la necesidad de

mantener la información en secreto por decisión de su titular y con la plena convicción de mantener un interés económico y una ventaja competitiva frente a otros. Este conocimiento que se tiene de los productos y procedimientos no es patentable, pues no reúne los requisitos exigidos para alcanzar la categoría de invención, ni tampoco se somete a un registro de la información ante la Superintendencia de Industria y Comercio, sin embargo, debido a su importancia y su apreciable valor como aporte en la competencia mercantil es susceptible de protección en virtud de la legislación relativa a los secretos.

MARCO LEGAL

Las normas que conforman el marco legal para analizar el secreto empresarial en Colombia son: El Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, artículo 39; la Decisión 486 de 2000, artículo 260 a 266; la Ley 256 de 1996 (Ley de competencia desleal); el Decreto 2591 de 2000, por medio del cual se reglamenta parcialmente la Decisión 486 de la Comisión de la Decisión de la Comunidad Andina; el Decreto 2153 de 1992, por medio del cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones; el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 58 numeral 2 (como obligación especial del trabajador) y el código penal en sus artículos 258, 308 y 419.

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derecho de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, ADPIC, en su artículo 39 regula el tema de la protección de la información no divulgada, indicando que la utilización, la divulgación y la adquisición de los secretos empresariales no deben hacerse de manera contraria a los usos comerciales desleales:

1. Al garantizar una protección eficaz contra la competencia desleal, de conformidad con lo establecido en el artículo 10bis del Convenio de París (1967), los Miembros protegerán la información no divulgada de conformidad con el párrafo 2, y los datos que se hayan sometido a los gobiernos o a organismos oficiales, de conformidad con el párrafo 3.

2. Las personas físicas y jurídicas tendrán la posibilidad de impedir que la información que esté legítimamente bajo su control se divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento de manera contraria a los usos comerciales honestos (10), en la medida en que dicha información:

- a) sea secreta en el sentido de que no sea, como cuerpo o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; y
- b) tenga un valor comercial por ser secreta; y
- c) haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla...”

La decisión 486 del año 2000, que contiene el Régimen Común para la protección de la Propiedad Industrial en la Comunidad Andina es una de las regulaciones más importantes en materia de patentes, diseños industriales, secreto empresarial, competencia desleal, entre otros, determinando desde su artículo 260 qué información constituye secreto empresarial otras formas de competencia desleal frente al secreto empresarial, así:

Artículo 260.- Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea:

- a) secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni

fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva;

b) tenga un valor comercial por ser secreta; y

c) haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta.

La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

El artículo 262 describe detalladamente cuáles pueden considerarse actos de competencia desleal, y enuncia algunas conductas que se consideran contrarias a los usos comerciales honestos; esta norma igualmente da a entender que para configurarse la competencia desleal, no siempre se requiere la prueba de que la revelación del secreto se hace con el fin de perjudicar al poseedor de la información o con el ánimo de obtener provecho propio o ajeno; lo que no es posible hacer es obtener la información considerada secreta sin autorización, por medios contrarios a usos comerciales honestos, así:

Artículo 262.- Quien lícitamente tenga control de un secreto empresarial, estará protegido contra la divulgación, adquisición o uso de tal secreto de manera contraria a las prácticas leales de comercio por parte de terceros. Constituirán competencia desleal los siguientes actos realizados respecto a un secreto empresarial:

a) explotar, sin autorización de su poseedor legítimo, un secreto empresarial al que se ha tenido acceso con sujeción a una obligación de reserva resultante de una relación contractual o laboral;

b) comunicar o divulgar, sin autorización de su poseedor legítimo, el secreto empresarial referido en el inciso a) con ánimo de obtener provecho propio o de un tercero o de perjudicar a dicho poseedor;

c) adquirir un secreto empresarial por medios ilícitos o contrarios a los usos comerciales honestos;

d) explotar, comunicar o divulgar un secreto empresarial que se ha adquirido por los medios referidos en el inciso c);

e) explotar un secreto empresarial que se ha obtenido de otra persona sabiendo, o debiendo saber, que la persona que lo comunicó adquirió el secreto por los medios referidos en el inciso c), o que no tenía autorización de su poseedor legítimo para comunicarlo;

f) comunicar o divulgar el secreto empresarial obtenido conforme al inciso e), en provecho propio o de un tercero, o para perjudicar al poseedor legítimo del secreto empresarial; o,

Un secreto empresarial se considerará adquirido por medios contrarios a los usos comerciales honestos cuando la adquisición resultara, entre otros, del espionaje industrial, el incumplimiento de un contrato u otra obligación, el abuso de confianza, la infidencia, el incumplimiento de un deber de lealtad, o la instigación a realizar cualquiera de estos actos.

La Ley 256 de 1996 por su parte, taxativamente determina que es un acto de competencia desleal, ley con la cual en la legislación Colombiana se pretende complementar lo señalado por la decisión 486 de 2000. “La ley de competencia desleal no castiga la competencia per se sino las prácticas competitivas desleales” (Tobón, 2008), las cuales determina en su artículo 7, donde establece que quedan prohibidos los actos de competencia desleal, así:

...Los participantes del mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial”

En concordancia con lo establecido por el numeral 2o. del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe

comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado. (Ley 256 de 18 de enero de 1996, Artículo 7)

Esta es una prohibición general de competencia desleal, pero luego en la misma norma citada, se enuncian una serie de comportamientos concretos sobre este tipo de conducta, y establece en su artículo 16 en relación con los secretos empresariales, que cualquiera de las siguientes conductas se considera desleal:

Artículo 16. Se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquiera otra clase de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente pero con deber de reserva, o ilegítimamente, a consecuencia de algunas de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el artículo 18 de esta Ley.

Tendrá así mismo la consideración de desleal, la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimientos análogos, sin perjuicio de las sanciones que otras normas establezcan.

Las acciones referentes a la violación de secretos procederán sin que para ello sea preciso que concurren los requisitos a que hace referencia el artículo 20. de este Ley” (Ley 256 de 18 de enero de 1996, Artículo 16).

De esta manera, en Colombia se pretende lograr la protección y darle un privilegio a la información reservada como parte del ejercicio legítimo de la actividad comercial, permitiendo la constitución de actos violatorios del secreto empresarial, lo cual le da el derecho al titular legítimo de esta información de realizar reclamaciones civiles de indemnización de perjuicios y contemplar acciones como lo son cautelares, preventivas, declarativas y de condena, lo que otorga al titular de la información el derecho de impedir que terceros

adquieran, revelen o usen la información de manera desleal, sin límite en el tiempo.

Al mismo tiempo, en materia laboral se le impone al trabajador la obligación de:

“...No comunicar con terceros, salvo la autorización expresa, las informaciones que tenga sobre su trabajo, especialmente sobre las cosas que sean de naturaleza reservada o cuya divulgación pueda ocasionar perjuicios al empleador...” (Código Sustantivo del Trabajo, artículo 58 N°2)

Por otra parte, el código penal prevé o tipifica en algunos de sus artículos las conductas relacionadas con la divulgación del secreto empresarial lo que constituye la ley penal como una de las opciones más eficientes para quien considera que un tercero ha revelado un secreto empresarial sin autorización., así:

Artículo 308. Violación de reserva industrial o comercial. El que emplee, revele o divulgue descubrimiento, invención científica, proceso o aplicación industrial o comercial, llegados a su conocimiento por razón de su cargo, oficio o profesión y que deban permanecer en reserva, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que indebidamente conozca, copie u obtenga secreto relacionado con descubrimiento, invención científica, proceso o aplicación industrial o comercial.

La pena será de cuarenta y ocho (48) a ciento veintiséis (126) meses de prisión y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cuatro mil quinientos (4500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si se obtiene provecho propio o de tercero.

Artículo 419. Utilización de asunto sometido a secreto o reserva. El servidor público que utilice en provecho propio o ajeno, descubrimiento científico, u otra información o dato llegados a su conocimiento por razón

de sus funciones y que deban permanecer en secreto o reserva, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público, siempre que la conducta no constituya otro delito sancionado con pena mayor.

Artículo 258. Utilización indebida de información privilegiada. Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 1474 de 2011. El que como empleado, asesor, directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad privada, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de su cargo o función y que no sea objeto de conocimiento público, incurrirá en pena de prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que utilice información conocida por razón de su profesión u oficio, para obtener para sí o para un tercero, provecho mediante la negociación de determinada acción, valor o instrumento registrado en el Registro Nacional de Valores, siempre que dicha información no sea de conocimiento público.

(Ley 599 del 24 de julio de 2000, Artículos 258, 308 y 419)

MARCO JURISPRUDENCIAL

Tal como se ha manifestado, en Colombia el secreto empresarial es un concepto desarrollado a partir de las disposiciones del Derecho Internacional y las decisiones de Organismos Multilaterales de los cuales hace parte ésta, tales como la Comunidad Andina de Naciones y la Organización Mundial del Comercio (OMC). Dichas disposiciones han sido la base para la poca regulación en el ordenamiento jurídico colombiano, tal como su inclusión en las disposiciones de tipo penal y el régimen de competencia desleal (Ley 256 de 1996). Esta ausencia normativa se evidencia y se suple principalmente en la aplicación y protección del secreto empresarial desde la jurisprudencia; han

sido las diferentes Cortes, Tribunales, Magistrados y la misma Superintendencia de Industria y Comercio, los órganos encargados de sentar los precedentes y criterios bajo los cuales debe entenderse el secreto empresarial, esto es, cuándo debe considerarse y protegerse una información como secreta y cuáles son las sanciones aplicables en caso de incumplimiento.

Teniendo en cuenta lo anterior, es menester precisar los diferentes criterios y conceptos desarrollados en las decisiones jurisprudenciales sobre el secreto empresarial. En este sentido, múltiples han sido los pronunciamientos, principalmente de la Superintendencia de Industria y Comercio, donde se fijan los parámetros para considerar una información como secreta al interior de una empresa, como lo describen por ejemplo: Sentencia Nro.006 de 2008 (Radicación No. 03102960 Demandante: RAFAEL OSPINA BOTACHE. Demandado: RAOS LTDA); la Sentencia Nro. 1647 de 2011 (Radicación 03105250 Demandante: C.I. Guirnalda S.A. Demandados: C.I. Naturalways Colombia Limitada y Jorge Luis Meza González); Sentencia Nro.016 de 2010 (Expediente No. 0304478 Demandante: CHICLE ADAMS S.A. Demandadas: CONFITES ECUATORIANOS S.A. C.A. y CONFITECOL S.A); Sentencia 3129 de 2012 (Expediente: 09028491. Demandante: LEGISLACIÓN ECONÓMICA Y VIRTUAL DE NEGOCIOS S.A. Demandada: CENTRO VIRTUAL DE NEGOCIOS LTDA); Sentencia Nro. 628 de 2011 (Expediente N° 10003991. Demandante: PELANAS S.A.S. Demandados CLAUDIA PAOLA GUTIÉRREZ CÁRDENAS Y JORGE ALEJANDRO CUINEME DUARTE). A estos se suman decisiones como las del Tribunal Administrativo de Cundinamarca como (Sección Primera. Subsección B. Expediente No. 2010-00580-01 Demandante: Productos Roche S.A. Recurso de Insistencia. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio); (Sección Primera. Subsección A. Expediente No.25000-23-24-000-2007-000120-01. Remitente: ECOPETROL S.A. Recurso de Insistencia. M.P. Susana Buitrago Valencia); (Sección Primera. Subsección B. Expediente No. 25000-2324-000-2005-0035-01. Demandante: PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA-COLGATE PALMOLIVE COMPAÑÍA. Recurso de Insistencia. M.P. AYDA VIDES PABA); (Sección Primera. Subsección A.

Expediente No. 2006-0530. Estas decisiones fijan como requisitos para considerar secreta una información empresarial, los siguientes:

- a) Sea secreta en el sentido de que no sea, como cuerpo o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; y
- b) tenga un valor comercial por ser secreta; y
- c) haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla.

Las decisiones mencionadas no sólo definen los criterios sino que también fijan algunas consideraciones para que una información se considere como secreta y por lo tanto sea objeto de protección, por ejemplo:

INFORMACION CONSIDERADA SECRETA	NO ES INFORMACION SECRETA
<ul style="list-style-type: none">• Información que no tenga carácter público, no disponible en oficinas de patentes, páginas web, ni en ninguna otra fuente pública. Sentencia 1647 de 2011• Información tributaria que figure en las declaraciones tributarias. Tribunal administrativo de Cundinamarca. Sección Primera Subseccion B. Expediente: 2500023240002003-00151-01.• Información protegida con cláusulas o acuerdos de confidencialidad en los contratos celebrados con sus empleados, proveedores y contratistas.	<ul style="list-style-type: none">• Información que se encuentre en fuentes públicas, directorios o sondeos de mercado. Sentencia 3129 de junio de 2012.• Los documentos de las entidades públicas no están sometidos a reserva. Tribunal administrativo de Cundinamarca. Exp 2009- 00095. Caso Caracol.• Lista de clientes cuando esta se puede encontrar en directorios generales o especializados, incluso públicos, y puedan coincidir con los listados de otras empresas que están en la misma rama comercial. SIC. Resolución 11090. Bogotá 29 de abril de 2003.

<ul style="list-style-type: none"> • Clausulas penales para perjuicios por posible revelación de secretos. Sentencia del Tribunal Superior del distrito judicial de Bogotá. Sala Civil. Magistrado ponente José Elio Fonseca Melo, 23 de junio de 2008. • Lista de clientes cuando la relación comercial derive el conocimiento de las necesidades y hábitos de compra, precios, forma de pago y promociones. Superintendencia de industria comercio y turismo. Resolución N° 11090. Bogotá. 29 de abril de 2003. • Información que esté relacionada con un proceso de producción y sea fraccionada. Sentencia 1647 de 2011. • Información que sea protegida mediante claves personales en medios electrónicos o físicos. Sentencia 1647 de 2011. 	<ul style="list-style-type: none"> • Las bases de datos, los precios de los productos de la línea industrial, los métodos de comercialización cuando la información es de dominio público. Sentencia N° 041 del 18 de mayo de 2012.
---	--

No obstante lo anterior, es necesario precisar que estos criterios son fijados a partir de condiciones claras definidas no sólo por la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones del Régimen Común sobre Propiedad Industrial, sino también por la OMC en el artículo 39 del ADPIC (Acuerdo de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio), lo que quiere decir que la aplicación y definición interna en Colombia adopta exactamente los preceptos internacionales, sin desmeritar su importancia.

Por otra parte, no sólo ha sido la Superintendencia de Industria y Comercio quien ha fijado aportes y aplicaciones sobre el secreto empresarial; también han sido las Altas Cortes las que han incluido en sus decisiones aspectos puntuales; por ejemplo, la Corte Constitucional en Sentencia T-381 de 1993 precisó algunos elementos de los secretos empresariales desde el punto de

vista de la propiedad como derecho fundamental consagrado en la Carta Política, prescribiendo:

La propiedad industrial está protegida en sus distintas expresiones por normas especiales de orden interno y por convenciones de Derecho Internacional aplicables en Colombia, que consagran procedimientos administrativos y judiciales orientados, precisamente, a preservar los derechos básicos de quien la tiene a su favor de conformidad con la ley.

A su vez, de la propiedad industrial hacen parte los secretos industriales, es decir, los que se refieren a los factores técnicos o científicos que, combinados de cierta manera, permiten una fabricación o transformación de productos con resultados específicos y característicos de la empresa industrial que los posee. Lo que se conoce como "Know how" es objeto de protección jurídica en razón precisamente del vínculo que establece entre el proceso y su resultado, cuyo conocimiento y manejo pertenece a la empresa y forma parte de su patrimonio.

Es pues claro que la regulación del secreto empresarial en el ordenamiento jurídico colombiano, atiende a las definiciones y conceptos internacionales que se han emitido y adoptado por Colombia, los cuales desarrollan las decisiones judiciales y administrativas en sus fallos de los diferentes litigios y procesos judiciales.

CONCLUSIONES

Cuando un empresario o titular de cierta información sometida al régimen de propiedad intelectual quiera determinar si debe conservarla como secreto empresarial para protegerla de su divulgación, debe analizar muy bien el tipo de información que posee para encontrar la mejor manera de hacerlo. Para este efecto, debe considerar aspectos tales como su nivel de comercialización, si esta información le representa una ventaja competitiva al ser exclusiva, si es posible que pueda crearse algo similar y la posibilidad de controlar que al

interior de su empresa la información no sea revelada, etc. Al mismo tiempo, resultará más conveniente para la persona o empresa que busque proteger su información, hacerlo a través del secreto empresarial, siempre que se presenten los siguientes casos:

- Cuando la información contenida en el secreto no es patentable
- Cuando es muy probable que la información pueda mantenerse secreta durante un período de tiempo mayor a 20 años.
- Cuando el secreto no se considera suficientemente valioso como para ser objeto de patente
- Cuando el secreto se refiere a un proceso de fabricación y no a un producto, ya que los productos están más expuestos a ser objeto de procedimientos de ingeniería inversa.”

(Tobón, 2008)

No solamente es importante proteger en una empresa la información tecnológica, los derechos de autor o el registro de marcas; debe también tenerse en cuenta la manera de implementar una política eficiente y eficaz para la protección de los secretos comerciales (como son por ejemplo una lista de clientes, un plan de mercadeo estratégico, alguna forma especial de hacer publicidad, etc.) de tal manera que la empresa quede en cierta medida protegida frente a la divulgación de información que la hace altamente competitiva en el mercado en relación con otras empresas del mismo gremio. Dentro de estas medidas las empresas deberán hacer una correcta redacción de los contratos de trabajo con sus empleados, los acuerdos de confidencialidad y cláusulas que regulen el manejo adecuado de la información secreta, para ello es importante tomar en cuenta lo indicado en la sentencia 1647 de 2011, donde se muestra un claro ejemplo de la forma en que se pueden tomar unas medidas adecuadas para mantener el carácter de secreto de una información y cómo podemos incorporar estas medidas mediante cláusulas en el contrato de trabajo, en las cuales se pueda indicar por ejemplo que la información relacionada con algún proceso, método de producción, medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación

de servicios, será dada al trabajador de manera fraccionada, de modo que únicamente su titular o titulares tengan el conocimiento pleno de todos los pasos a seguir en el método de producción o la información completa relacionada con la distribución o comercialización. Igualmente se recomienda que la estipulación de las cláusulas de confidencialidad en los contratos celebrados con empleados o proveedores, se den desde el inicio de la relación contractual, de modo que se establezca de una manera clara e inequívoca que información se está dando y que frente a ella se genere la obligación de confidencialidad en los términos del artículo 265 de la decisión 486 de 2000.

Además, es importante en que el empresario o titular tenga pleno conocimiento de la información que produce y con la cual trabaja, así como cuál de ésta es conocida fuera de la empresa, las personas que acceden y manejan la información que debe conservarse en secreto, el potencial de esta información, el esfuerzo, tiempo y dinero que ha demandado el desarrollo de la misma y si cumple con los requisitos que la ley establece para que se considere secreto empresarial. Una vez el empresario se ha informado, conocido e identificado los aspectos anteriores, deberá idear y concretar los mecanismos y políticas para proteger de la mejor manera la información que pretende conservar como secreta, las cuales deberán constar siempre por escrito para que en caso de incumplimiento sirva de prueba ante el juez competente; regularlo de esta manera impide en cierta medida el acceso de los competidores a los secretos empresariales de dicha empresa. Dichas políticas deberán proporcionar los aspectos necesarios a los trabajadores para proteger la información de la empresa frente a terceros, y en caso de no hacerlo así, dejar presente a su vez las sanciones que serán aplicadas al caso respectivo.

Adicional a lo anterior, la doctrina y la jurisprudencia colombiana han evidenciado que los empleados son la principal fuente de dispersión de los secretos empresariales al interior de las empresas, por lo cual es menester sensibilizar, poner en conocimiento y transmitir la información a los trabajadores desde el primer momento en que ingresan a sus labores, dejando presente el cuidado requerido en estos casos. A esto, debe sumarse las

capacitaciones y propuestas educativas permanentes para el cuidado en el manejo de la información. Lo anterior, implica que las políticas y medidas deberán implementarse no sólo al inicio y permanencia de la relación laboral, sino también al finalizar la misma, siempre y cuando se hayan regulado y tipificado los aspectos explicados. Otra medida que deben tener presentes los empresarios y que no pueden obviar, es cumplir con la obligación legal de incluir dentro del informe de gestión, el “estado de cumplimiento de las normas sobre propiedad intelectual y derechos de autor por parte de la sociedad” (Ley 603 de 31 de julio de 2001, Artículo 1 N°4).

El uso de cláusulas o acuerdos de confidencialidad también constituye una herramienta efectiva en los eventos en que las empresas por el giro ordinario de sus negocios se vean en la necesidad de revelar los secretos empresariales a terceros, que en desarrollo de la prestación de un servicio, necesitan conocerla. En estos eventos debe identificarse quién recibirá la información y con qué finalidad, cuál es la información que necesariamente debe revelarse y la confiabilidad del receptor de la información. En los acuerdos o contratos que se suscriban debe detallarse de manera clara la información que va a ser entregada y se debe incluir el compromiso que tiene el receptor de la información de no divulgarla sin el previo consentimiento del titular del secreto empresarial.

Otras medidas que puede tener en cuenta un empresario, es la manera en que debe guardar en secreto esta información en medios tecnológicos, manteniéndolos físicamente separados de la empresa, marcarlos de tal manera que no quede duda que se trata de información que no puede ser revelada ni compartida sin la debida autorización. Estas medidas sirven para restringir aún más el acceso a personas que no deban tener acceso a la información considerada como secreta y así posibilitar la realización de un control de quién tiene conocimiento de los secretos empresariales dentro de una empresa.

REFERENCIAS

- *Acuerdo para la Protección de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el comercio ADPIC*, Artículo 39. (1994). Uruguay.
- Cabanellas, 1984 – citado por Tobón, 2008, p.41.
- Lima, Perú. Comisión de la Comunidad Andina. *Régimen Común de Propiedad Industrial*, Decisión 486, Artículo 260, 262. (2000).
- Tobón, N. (2008) *SECRETOS INDUSTRIALES, COMERCIALES Y KNOW HOW*. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, p.87.

BIBLIOGRAFIA

- Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC).
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (2005) Bogotá. Sentencia del 4 de agosto de 2005. M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA.
- Corte Constitucional. (1993) Bogotá. Sentencia T- 381. M.P JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.
- Decisión 486 del 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). ¿Cómo proteger los secretos comerciales de su PYME? recuperado de: http://www.wipo.int/sme/es/ip_business/trade_secrets/trade_secrets.htm/
- Superintendencia de Industria y Comercio (2006), Bogotá. Sentencia 005.
- Superintendencia de Industria y Comercio (2008), Bogotá. Sentencia 006.
- Superintendencia de Industria y Comercio (2010), Bogotá. Sentencia 016
- Superintendencia de Industria y Comercio (2011), Bogotá. Sentencia 1647.
- . Superintendencia de Industria y Comercio (2011), Bogotá. Sentencia 628.
- Superintendencia de Industria y Comercio (2012), Bogotá. Sentencia 3129.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2012), Bogotá. Sentencia 3290.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2012), Bogotá. Sentencia 041.

- Tobón, Natalia. Límites a la protección de los secretos empresariales recuperado de:
[http://www.nataliatobon.com/aym_images/files/articulos/Proteccionde los Secretos Empresariales](http://www.nataliatobon.com/aym_images/files/articulos/Proteccionde%20los%20Secretos%20Empresariales)
- Tobón, N. (2008) *SECRETOS INDUSTRIALES, COMERCIALES Y KNOW HOW*. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké.
- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera. Subsección B, (2010). Recurso de Insistencia, expediente No. 2010-00580-01. M.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera. Subsección A. (2003). Recurso de insistencia, expediente No. 2003– 1175. M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.
- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera. Subsección A. (2007). Recurso de insistencia, expediente No. 25000-23-24-000-2007-000120-01. M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.
- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera. Subsección B. (2005). Recurso de insistencia, expediente No. 25000-2324-000-2005-0035-01. M.P. AYDA VIDES PABA.
- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera. Subsección A. (2006). Recurso de insistencia, expediente No. 2006-0530. M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. (2008) Sentencias del 23 de junio de 2008. M.P. JOSÉ ELIO FONSECA MELO.